

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS****Nº 00025-2020-TSC/OSIPTEL**Lima, **4 de diciembre de 2020**

EXPEDIENTE	002-2019-CCP-ST/CD
ADMINISTRADO	Orión Cable S.A.C.
MATERIA	Competencia desleal
APELACIÓN	Resolución Nº 018-2020-CCP/OSIPTEL

SUMILLA: Se CONFIRMA la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente Nº 018-2020-CCP/OSIPTEL del 31 de julio de 2020, en el extremo que declaró responsabilidad administrativa de la empresa Orión Cable S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo Nº 1044, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Se declara la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente Nº 018-2020-CCP/OSIPTEL, en el extremo que impone una multa de 4.31 Unidades Impositivas Tributarias a la empresa Orión Cable S.A.C.; y, en consecuencia, RETROTRAER este extremo del procedimiento administrativo sancionador al momento de la emisión de la citada resolución, para que el Cuerpo Colegiado Permanente determine el monto de la multa a imponer por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo Nº 1044, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Asimismo, se REVOCA la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente Nº 018-2020-CCP/OSIPTEL, en el extremo que declaró responsabilidad administrativa de la empresa Orión Cable S.A.C. por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo Nº 1044; y, en consecuencia, corresponde archivar este extremo del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

VISTOS:

- (i) El Expediente Nº 002-2019-CCP-ST/CD, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Orión Cable S.A.C. (en adelante, ORIÓN) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado del “servicio de distribución de radiodifusión por cable” (en adelante, mercado de televisión de paga), infracciones tipificadas en los literales a) y b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo Nº 1044 (en adelante, la LRCDD).



- (ii) El recurso de apelación interpuesto por ORIÓN el 02 de septiembre de 2020 contra la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 018-2020-CCP/OSIPTEL del 31 de julio de 2020 (en adelante, Resolución Impugnada).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de mayo de 2019, el Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, CCP) emitió la Resolución N° 024-2019-CCP/OSIPTEL, mediante la cual dio inicio al procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de ORIÓN por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de televisión de paga, infracciones tipificadas en los literales a) y b) del artículo 14.2 de la LRCD, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos.
2. Posteriormente, por medio de la Resolución N° 030-2019-CCP/OSIPTEL de fecha 15 de julio del 2019, el CCP declaró en rebeldía a ORIÓN, debido a que no habría mantenido una conducta procesal activa, al advertir que, pese a haber sido debidamente notificada, la imputada no cumplió con presentar sus descargos conforme al plazo legal previsto. A partir de ello, se dio inicio a la etapa de investigación a cargo de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la STCCO).
3. El 2 de marzo de 2020, la STCCO emitió el Informe Instructivo N° 002-STCCO/2020, a través del cual recomendó al CCP declarar la responsabilidad administrativa de ORIÓN, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de televisión de paga, infracciones previstas en los literales a) y b) del artículo 14.2 de la LRCD y, en consecuencia, sancionar a dicha empresa con una multa de 5.98 UIT (Cinco y 98/100 Unidades Impositivas Tributarias).
4. Mediante la Resolución N° 011-2020-CCP/OSIPTEL de fecha 6 de marzo de 2020, el CCP ordenó notificar a ORIÓN el Informe Instructivo N° 002-STCCO/2020, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus comentarios y alegatos.
5. A partir de lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo de 2020 y sus respectivas prórrogas aprobadas por Decreto de Urgencia N° 053-2020¹ y Decreto Supremo N°087-2020-PCM², los plazos para la tramitación de los procedimientos sancionadores en materia de libre y leal competencia seguidos ante el OSIPTEL, se encontraron suspendidos desde el 21 de marzo al 10 de junio del presente año.
6. Vencido el plazo legal conferido, ORIÓN no presentó alegatos y/o observaciones al Informe Instructivo N° 002-STCCO/2020⁶ emitido por la STCCO durante la primera instancia administrativa.

¹ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 5 de mayo de 2020.

² Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de mayo de 2020.



7. Con fecha 31 de julio de 2020, el CCP emitió la Resolución Impugnada mediante la cual resolvió lo siguiente:
 - (i) Declarar la responsabilidad administrativa de ORIÓN en la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por la infracción a lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
 - (ii) Sancionar a ORIÓN con una multa de 5.98 UIT (Cinco y 98/100 Unidades Impositivas Tributarias) por la comisión de ambas infracciones.
8. Con fecha 2 de septiembre de 2020, ORIÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Impugnada en todos sus extremos, a fin de que se anule o revoque.
9. Mediante Carta N° 00131-STTSC-2020 de fecha 16 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias, solicitó a la empresa ORIÓN que remita copia del PDT presentado a la SUNAT, correspondiente a la declaración jurada anual del impuesto a la renta del ejercicio 2019. Dicha solicitud no fue atendida por la empresa ORIÓN.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Considerando los argumentos expuestos por la empresa recurrente, y en atención a los hechos expuestos en el apartado de antecedentes de la presente resolución, este Tribunal considera que las cuestiones en discusión en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Determinar si la sanción impuesta a ORIÓN mediante la Resolución N° 018-2020-CCP/OSIPTEL habría vulnerado el Principio "*Non Bis In Idem*".
 - (ii) Determinar si ORIÓN cometió actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracciones tipificadas en los literales a) y b) del artículo 14.2 de la LRCD.
 - (iii) De ser el caso, determinar si corresponde confirmar la sanción impuesta por el Cuerpo Colegiado Permanente a ORIÓN.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DISCUSIÓN

1. **Sobre la presunta afectación al principio de *non bis in ídem* en la sanción impuesta a ORIÓN**
11. ORIÓN ha señalado en su recurso de apelación que la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD ya habría sido sancionada anteriormente por otra Autoridad Administrativa. En específico, la recurrente señala que dicha sanción le habría sido impuesta por parte de la SPI del INDECOPI mediante la imposición de una multa de 37.5 UIT (Treinta y siete y 50/100 Unidades Impositivas Tributarias).
12. Dicho cuestionamiento se enmarcaría en una supuesta vulneración al Principio *Non Bis In Ídem*³, el cual constituye uno de los principios que actúan como límite a la

³ DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL



potestad sancionadora y se encuentra contemplado en el numeral 11 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), estableciendo que no se puede sancionar más de una vez a un administrado por el mismo hecho. Tal como lo precisa dicha norma general, esta limitación solo aplicará en aquellos casos en los que se aprecie la triple identidad del sujeto, hecho y fundamento.

13. El concepto propuesto se complementa con lo establecido por el Tribunal Constitucional. El máximo intérprete de la Constitución ha entendido que el principio de *non bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal.⁴
14. La formulación material del citado principio implica el siguiente presupuesto: “*nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho*”, con el cual se expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma conducta. En contraste, la formulación procesal se funda en lo siguiente: “*nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos*”, aspectos que son exigibles siempre que se verifique la triple identidad antes referida⁵.
15. En el presente caso, ORIÓN considera que la sanción impuesta por el CCP vulneraría el principio de *non bis in ídem*, debido a que se le habría sancionado bajo el mismo fundamento que la sanción previamente impuesta por el INDECOPI mediante la Resolución N° 0622-2018/TPI-INDECOPI.
16. Al respecto, este Tribunal considera pertinente analizar si en el presente procedimiento, así como en el caso tramitado ante el INDECOPI por la infracción a los derechos de autor y conexos, existe la triple identidad requerida el TUO de la LPAG, es decir, si en uno y otro caso se trata del mismo sujeto, hecho y fundamento, para verificar si se produjo una vulneración al principio de *non bis in ídem*.
17. Respecto a la identidad en el sujeto pasivo de la sanción administrativa, es evidente que en ambos procedimientos la empresa imputada es la misma: ORIÓN.
18. De la misma manera, respecto al hecho infractor, entendido como el hecho material o natural, ya que es el acto realizado por el sujeto infractor el que interesa identificar como requisito, dado que la tipificación de la infracción o del delito puede variar, por lo que se considera necesario que se identifique al mismo comportamiento atribuible a la persona como infracción.
19. En el presente caso, el hecho investigado tanto por el INDECOPI como por el OSIPTEL es la actuación de ORIÓN en el mercado mediante la retransmisión ilícita de sesenta y un (61) emisiones, el mismo que es la fuente fáctica de origen a la que

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

11. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (...).

⁴ En particular, en la sentencia emitida en el Exp. N° 2050-2002-AA/TC (Lima) seguido por el señor Carlos Israel Ramos Colque, el Tribunal Constitucional.

⁵ Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02572-2018-PHC/TC lo siguiente: “5. (...) En buena cuenta, el principio *non bis in ídem* veda la imposición de una dualidad de sanciones o la iniciación de una duplicidad de procesos sancionadores en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.”



le es aplicable tanto la legislación de competencia como la regulación sobre derechos de autor. Por ello, este Tribunal aprecia que existe identidad en los hechos imputados en uno y otro caso.

20. Finalmente, con relación al bien jurídico protegido, el Tribunal Constitucional ha señalado en el caso “Encuestas a Boca de Urnas” del Exp.002-2001-AI/TC, que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio de non bis in ídem, señalando que no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.
21. Así, en el presente caso, se tiene que la sanción impuesta por el INDECOPI, se sustentó en la vulneración o afectación a los derechos de autor y conexos de los titulares de las señales retransmitidas, es decir, en el respeto a la propiedad intelectual.
22. En contraste, la sanción impuesta por el CCP tiene su sustento en la afectación a la leal competencia en el mercado que la empresa imputada habría realizado. En este sentido, lo que se imputa en este caso es que la retransmisión sin autorización de diversas señales por parte de la empresa imputada ha alterado las condiciones de competencia, al mejorar la posición competitiva de la denunciada en el mercado. Como consecuencia, se ha estado afectando el proceso competitivo en el que participan tanto la empresa imputada como el resto de competidores. El resultado de la ejecución de los actos desleales implicó entonces la obtención de una ventaja significativa que no se generó a raíz de eficiencia comercial, sino, por el contrario, de actos ilícitos en el mercado.
23. Así, en los “Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de Represión de la Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones”, aprobados por Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTTEL, se ha señalado lo siguiente⁶:

*“Hasta el momento, la mayoría de casos analizados por las instancias de solución de controversias del OSIPTTEL, vinculados a la existencia de una decisión previa y firme, están relacionadas con la retransmisión de canales sin la debida autorización del titular. Esto debido a que se ha considerado de carácter imperativo la normativa de derecho de autor y conexos, por lo que en caso de acreditarse los requisitos establecidos en el artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal será considerada como una infracción distinta, en la medida que **ambas tutelan bienes jurídicos distintos.** Por consiguiente, **la sanción por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas no configurará una vulneración del principio non bis in ídem.**”*
[Énfasis agregado]

24. En consecuencia, a criterio de este Tribunal, y en concordancia con lo señalado en los precitados Lineamientos, resulta evidente que en el procedimiento sancionador seguido en contra de ORIÓN, la imputación realizada por la infracción al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD no vulnera el Principio *Non Bis In Ídem*.

⁶ Dicho criterio, a su vez, fue analizado por este Tribunal mediante la Resolución N° 002-2016-TSC/OSIPTTEL emitida el 21 de marzo de 2016 en el Expediente N° 004-2013-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Telefónica Multimedia S.A.C. contra Cable Visión Chepén S.A.C.



2. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte de ORIÓN

2.1. Marco normativo

25. Un acto de competencia desleal es aquel que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia de los agentes económicos en el mercado. Esta es la formulación de la cláusula general que se encuentra contenida en el artículo 6 de la LRCD⁷.
26. El mencionado cuerpo normativo ha detallado, de forma enunciativa, las modalidades más comunes de prácticas desleales. Una de las infracciones tipificadas en la LRCD es la referente a los actos de violación de normas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de dicha norma. Este tipo de infracciones consiste en la realización de conductas que tengan como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas correspondientes a un determinado ordenamiento sectorial⁸.
27. Además, a fin de determinar la existencia de un acto de violación de normas, el artículo 14.2 de la citada ley⁹ establece dos supuestos en los que quedará acreditada la existencia de la infracción.
28. La primera modalidad se encuentra establecida en el literal a) del artículo 14.2 de la norma¹⁰ y está referida a la concurrencia en el mercado de un agente económico que ha sido previamente declarado infractor por la autoridad competente, ante el

⁷ LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL – DECRETO LEGISLATIVO N° 1044

Artículo 6.- Cláusula general.-

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

⁸ LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL – DECRETO LEGISLATIVO N° 1044

Artículo 14.- Actos de violación de normas. –

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

(...)

⁹ LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL – DECRETO LEGISLATIVO N° 1044

Artículo 14.- Actos de violación de normas. -

(...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,

b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

(...)

¹⁰ LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL – DECRETO LEGISLATIVO N° 1044

Artículo 14.- Actos de violación de normas

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o, [el énfasis agregado es nuestro]

(...)



incumplimiento del marco legal dentro del cual se inserta su actividad económica. Con el objeto de acreditar esta modalidad de violación de normas, el literal a) exige “*la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión*”¹¹.

29. El segundo supuesto se encuentra relacionado con el hecho que el agente económico concurrente, que debería contar con autorizaciones, contratos o títulos habilitantes necesarios para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. La omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos, evidencia la existencia de una infracción al ordenamiento que exige contar con estas.
30. De acuerdo con la definición señalada en el artículo 14.1 de la LRCD, el segundo elemento que configura los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se relaciona con que el agente, además de infringir una norma imperativa al desarrollar su actividad empresarial en el mercado sin contar con el título habilitante exigible para ello, obtiene una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción a dicha norma.
31. Esta ventaja significativa representará, para quien la obtiene, un diferencial de competitividad respecto de los restantes operadores que concurren en el mercado en condiciones de licitud e internalizan en su estructura de costos los gastos que demande el cumplimiento del marco normativo, a diferencia del que opera infringiendo una norma imperativa, como lo es el concurrir en el mercado sin la correspondiente autorización o la omisión de respetar derechos de otros agentes económicos.
32. Así, la ventaja significativa representa, principalmente, el ahorro de costos del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, lo cual le permite alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posición en el mercado no por mecanismos lícitos como su eficiencia o mayor competitividad –esto es, y por citar dos ejemplos, ofrecer precios menores o mejor calidad-, sino precisamente por la infracción de una norma imperativa.
33. En términos resumidos, los requisitos para que se configure un acto de violación de normas son: (i) que se acredite la infracción a una norma de carácter imperativo (ya sea mediante la determinación previa de la infracción por la autoridad competente en una decisión firme, o mediante la ausencia de acreditación del título habilitante requisito para concurrir en el mercado), (ii) que dicha infracción genere una ventaja significativa para el infractor, y (iii) que el infractor se valga o pueda valerse de dicha ventaja en el mercado.

2.2. Aplicación al presente caso

34. Mediante la Resolución Impugnada, el CCP declaró fundada la imputación de cargos contra ORIÓN por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. De acuerdo con la primera instancia, la empresa imputada habría infringido tanto la disposición contenida en el literal a) como en el literal b) del artículo 14.2 de la LRCD.

¹¹ Resolución: 0895-2011/SC1-INDECOPI del 20 de abril de 2011, en el procedimiento seguido por Asociación Nacional de Consumidores del Perú contra B. Braun Medical Perú S.A.



2.2.1. Sobre la infracción al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD

35. Teniendo en consideración lo expuesto en el marco teórico de la presente resolución, para acreditar la configuración de una infracción a la LRCD en la modalidad de violación de normas, conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 14.2 de dicho cuerpo legislativo, se requiere que se presenten los siguientes supuestos: (i) que la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo, (ii) la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, y (iii) verificar que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor que le posibilite mejorar de manera indebida su posición en el mercado.

La norma infringida por la empresa imputada tiene carácter imperativo

36. El primer requisito expuesto en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD establece que, para la configuración de una infracción en la modalidad de violación de normas, resulta imprescindible que la vulneración que se realice al ordenamiento jurídico sea a una norma que ostente el carácter de norma imperativa.
37. Desde la óptica de la vocación normativa las normas pueden clasificarse en imperativas y supletorias. Particularmente, resalta que serán normas imperativas “aquellas que deban ser necesariamente cumplidas por los sujetos, sin que exista posibilidad lógica-jurídica contraria”.¹² Ello quiere decir que aquellas reglas establecidas por dichas normas no pueden ser ignoradas o sometidas a disposición por los particulares debido a su especial relevancia para la consolidación del sistema jurídico.
38. Sobre el particular, este Tribunal considera que la naturaleza de la norma vulnerada en el presente caso, la Ley de Derecho de Autor es una norma de carácter imperativo. Como bien se menciona en la Resolución Impugnada, la afectación a dicha normativa no solo se restringe a la exclusiva afectación a los sujetos titulares de dichos derechos (los autores), sino que el daño trasciende lesionando al mercado en general.
39. En línea con lo mencionado en el presente apartado, dichas apreciaciones han sido aceptadas de forma conjunta tanto por el INDECOPI¹³ como por el OSIPTEL¹⁴, reconociendo ambas entidades el carácter de norma imperativa a la Ley de Derecho de Autor.

¹² RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Décima edición, aumentada. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009, p. 99.

¹³ Resolución N° 1573-2008/TDC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 0237-2007/CCD, la SDC del INDECOPI indicó que si bien los efectos de una infracción a la normativa de derechos de autor recaen directamente en las empresas de radiodifusión, ello no impide que se configure un aprovechamiento indebido por parte de la empresa infractora, la misma que obtendría una ventaja competitiva que no es producto de una mayor eficiencia económica sino que deriva de su contravención a las normas de derecho de autor. En ese orden de ideas, la SDC del INDECOPI consideró que todo aquel supuesto donde la afectación a la normativa de derechos de autor trascienda el interés de los titulares y genere efectos lesivos en el mercado e implique una afectación al interés público, deberá ser pasible de ser analizado en los términos de la normativa de represión de la competencia desleal.

¹⁴ Al respecto, revisar las Resoluciones N° 016-2005-CCO/OSIPTEL (expediente N° 007-2004-CCO-ST/CD), N° 011-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), N° 015-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), N° 008-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 002-2005-CCO-ST/CD), N° 011-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 003-2011-CCO-ST/CD), N° 008-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 004-2011-CCO-ST/CD), N° 0062014-CCO/OSIPTEL (expediente 004-2013-CCO-ST/CD) y N° 008-2015-CCO/OSIPTEL (expediente 005-2014-CCO-ST/CD) en virtud a las cuales se indicó que la retransmisión de señales sin la autorización de sus titulares configuraba una infracción a la normativa imperativa de derechos de autor.



40. En ese sentido, este Tribunal concuerda con lo señalado en la Resolución Impugnada sobre la determinación de la Ley de Derecho de Autor como norma imperativa. En específico, en el presente caso, las normas imperativas vulneradas por ORIÓN, en el marco del procedimiento sancionador por infracciones al derecho de comunicación pública de obras y producciones audiovisuales o imágenes en movimiento no consideradas obras y por la retransmisión ilícita de sesenta y un (61) emisiones de organismos de radiodifusión, tramitado ante la CDA del INDECOPI bajo el Expediente N° 002999-2016/DDA, se encuentran tipificadas en el literal a) del artículo 140 y el artículo 37 de la Ley sobre el Derecho de Autor.

La infracción cometida por la empresa imputada fue declarada en una decisión previa y firme de la autoridad competente

41. Posteriormente a la verificación del carácter imperativo de la norma objeto de discusión, deberá constatarse la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine la existencia de una infracción a dicho cuerpo legislativo. En ese sentido, la decisión de la autoridad administrativa que corrobore la existencia de la conducta infractora no deberá estar pendiente de revisión en vía contencioso-administrativa.
42. El 23 de diciembre de 2016 se emitió la resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de ORIÓN por la infracción al literal a) del artículo 140 y al artículo 37 de la Ley de Derecho de Autor. Dicho procedimiento se enmarcó en el Expediente N° 002999-2016/DDA. En primera instancia la CDA del INDECOPI, mediante Resolución N° 0343-2017/CDA-INDECOPI resolvió sancionar a ORIÓN por la retransmisión ilícita de setenta y dos (72) emisiones. La mencionada decisión, sin embargo, fue reformulada por la SPI del INDECOPI por medio de la Resolución N° 0622-2018/TPI-INDECOPI, la cual solo reconoció la retransmisión ilícita de sesenta y un (61) emisiones durante el periodo comprendido entre el 19 de julio de 2016 hasta el 23 de diciembre de 2016.
43. Al respecto, de la información remitida por la Gerencia Legal del INDECOPI a través del Oficio N° 285-2019/GEL-INDECOPI recibido el 18 de marzo de 2019 por la STCCO, este Tribunal ha podido verificar que la Resolución N° 0622-2018/TPI-INDECOPI emitida por la SPI ha dejado acreditada la infracción de la normativa de derechos de autor, dando fin a la vía administrativa sobre el particular.
44. Asimismo, de la revisión del expediente, este Tribunal ha podido verificar que ORIÓN no ha presentado documentación que acredite que haya impugnado judicialmente la resolución de la SPI.
45. En ese sentido, en vista de que dicha decisión no ha sido objeto de impugnación por parte de ORIÓN en sede judicial, la mencionada decisión del INDECOPI habría quedado consentida. Por este motivo, la Resolución N° 0622-2018/TPI-INDECOPI ostenta el carácter de decisión previa y firme.
46. De acuerdo a lo expuesto, este Tribunal coincide con lo decidido por el CCP, mediante Resolución Impugnada, en la medida que determinó que la resolución de la SPI comporta decisión previa y firme que acredita la violación de una norma imperativa, en el presente caso, de la Ley de Derecho de Autor, por parte de ORIÓN, al haber transmitido ilícitamente 61 (sesenta y uno) de sus 72 (setenta y dos) señales sin contar con las respectivas autorizaciones de los titulares de los organismos de radiodifusión.



La obtención de una ventaja significativa ilícita por parte de la empresa imputada

47. El artículo 14.2 literal a) de la LRCD prevé que, necesariamente, junto con la infracción a una norma imperativa reconocida en una decisión previa y firme deberá obtenerse una ventaja competitiva significativa, que permita mejorar la posición competitiva del agente infractor, derivada de la comisión de dicha vulneración al ordenamiento jurídico.
48. Conforme a lo señalado en los “Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de Represión de la Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones”, la ventaja significativa puede determinarse en función a la disminución en sus costos de producción, por lo que el ahorro de costos comporta una ventaja significativa para los agentes económicos imputados¹⁵.
49. Así pues, en los lineamientos señalados, se estableció que el ahorro de costos, del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo así mejorar su posición competitiva en el mercado, a través de una reducción de sus precios. Sin perjuicio de ello, para acreditarse la ventaja competitiva no será indispensable verificar un resultado en el mercado como, por ejemplo, una mayor clientela o el incremento de la participación de mercado del infractor, sino la ventaja que le habilita a lograr, potencial o efectivamente, ese resultado.
50. Este Tribunal coincide con lo señalado por el CCP en la Resolución Impugnada, con relación a que ORIÓN, al retransmitir ilícitamente señales, tuvo un importante ahorro de costos ascendente a S/ 415,840 (cuatrocientos quince mil ochocientos cuarenta soles), toda vez que dicha empresa habría ahorrado lo que correspondía pagar por las autorizaciones de uso de sesenta y un (61) señales a los titulares de las respectivas señales.
51. Este Tribunal considera que la forma de calcular la ventaja significativa por parte del CCP, en la Resolución Impugnada, es la adecuada, toda vez que recabó información del mercado de distribución de radiodifusión por cable, para determinar los ahorros obtenidos en total por ORIÓN, mediante la retransmisión ilícita de sesenta y un (61) señales. El monto de la ventaja significativa se calculó en función a la información disponible en el mercado respecto a los ingresos por la tarifa mensual del servicio y los ingresos por los costos de instalación para las altas nuevas, en función a un estimado de suscriptores ascendente a mil cuatrocientos (1400), según la información proporcionada por la imputada al OSIPTEL en el año 2016 en el marco de la NRIP.
52. Por todo lo señalado, se puede apreciar que la retransmisión ilícita de señales le reporta a ORIÓN una doble ventaja significativa: **(i) económica, al no pagar a las empresas proveedoras de contenido los derechos correspondientes; y, (ii) competitiva, dado que, a diferencia de los otros concurrentes en el mercado, no tuvo que asumir los costos por ofrecer más señales en su programación.**
53. En ese sentido, este Tribunal coincide con lo señalado en la Resolución Impugnada, pues considera que ORIÓN, al concurrir en el mercado de distribución de

¹⁵ De acuerdo a Los Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones, aprobados por Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 007-2016-TSC/OSIPTEL. Publicados en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2016-CD/OSIPTEL.



radiodifusión por cable sin la autorización para la retransmisión de sesenta y un (61) de sus setenta y dos (72) señales, ha ahorrado un porcentaje considerable de sus ingresos, los cuales debieron destinarse al pago de las autorizaciones de uso.

54. Por ello, en atención a las consideraciones expuestas en el presente apartado, corresponde confirmar la Resolución Impugnada en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de ORIÓN en la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.

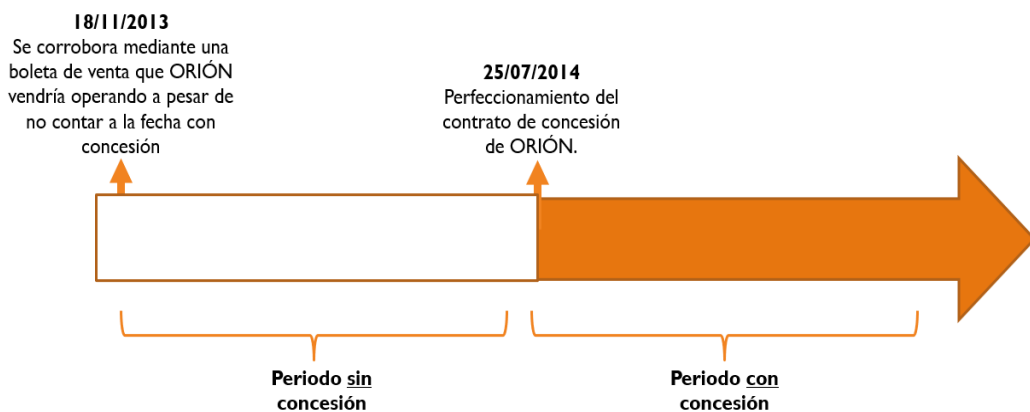
2.2.2. Sobre la infracción al literal b) del artículo 14.2 de la LRCD

55. Conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 14.2 de la LRCD, esta segunda modalidad de violación de normas se configura cuando un agente obligado a contar con determinados títulos habilitantes para desarrollar su actividad empresarial no cumple con acreditar documentalmente su tenencia.
56. En caso sea necesario, la autoridad de competencia requerirá a la autoridad sectorial competente un informe con el fin de corroborar la existencia de la autorización correspondiente en tenencia del agente económico imputado.
57. Para acreditar la configuración de dicha infracción, resulta imperativo que concurren los siguientes supuestos: (i) identificar el título habilitante exigible para prestar el servicio de televisión de paga contemplado en las normas imperativas sectoriales; (ii) que la empresa imputada no acredite contar con el título habilitante respectivo para su concurrencia lícita en el mercado (vulnerando así una norma imperativa); y, (iii) determinar la existencia de una ventaja significativa generada a partir de la comisión de la infracción mencionada en el punto anterior de la cual la empresa imputada pueda valerse para mejorar de forma indebida su participación en el mercado.
58. En ese sentido, conforme a lo expresamente dispuesto en el artículo 22 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y en el artículo 138 de su Reglamento General –que constituyen las normas imperativas sectoriales aplicables en este caso–, todo agente económico que participe en el mercado de prestación del servicio público de televisión de paga, ya sea de forma directa como concesionario o de forma indirecta como comercializador, requerirá contar previamente con un título habilitante –“concesión” o “registro de comercializador”, respectivamente–.
59. No obstante, debe advertirse que un presupuesto esencial para la validez de dicha imputación del literal b) del artículo 14.2 de la LRCD, es que se encuentre plenamente verificado que la empresa imputada ha desarrollado efectivamente la actividad empresarial que se le imputa; lo cual implica, en este caso, que la Autoridad Sancionadora tiene la carga de probar que ORIÓN efectivamente prestó el servicio de televisión de paga antes de contar con el título habilitante exigible.
60. Al respecto, el medio de prueba que fue valorado por el CCP para determinar la efectiva concurrencia de la imputada en el mercado es un documento escrito denominado “*SOLICITUD INSTALACIÓN DE SERVICIO*”, el cual habría sido emitido por ORION con fecha 18 de noviembre de 2013 y habría sido firmado por la usuaria solicitante. A partir de este único documento, la STCCO determinó que el servicio de



televisión de paga habría sido efectivamente brindado por ORIÓN en calidad de prestador directo del servicio¹⁶.

- 61. Adicionalmente, el CCP corroboró que recién el 25 de julio de 2014 ORIÓN habría perfeccionado el contrato de concesión suscrito con el MTC, de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones¹⁷.
- 62. De esta manera, el CCP determinó la existencia de dos periodos de prestación del servicio de televisión de paga por parte de ORIÓN: un primer período de concurrencia ilícita y un segundo periodo a partir del cual concurre lícitamente con el título habilitante respectivo.



Elaboración: STTSC

- 63. Así, el CCP concluyó que la infracción al literal b) del literal 14.2 de la LRCD tendría naturaleza de infracción continuada, por lo que señaló que ORIÓN habría concurrido en el mercado de televisión de paga sin contar con la respectiva concesión, cuanto menos, durante el periodo que comprende desde el 18 de noviembre de 2013 –fecha de emisión de la precitada “SOLICITUD INSTALACIÓN DE SERVICIO”- hasta el 25 de julio de 2014 –fecha en la que ORIÓN recién obtuvo el título habilitante requerido para la prestación del servicio de televisión de paga-.
- 64. En este contexto, sin perjuicio de lo determinado por el CCP, corresponde a este Tribunal analizar si es que se encuentra probado que la empresa sancionada efectivamente ha concurrido en el mercado de televisión de paga sin contar con el título habilitante requerido. En ese sentido, es necesario determinar, a partir de los elementos probatorios presentes en el expediente, si ORIÓN ha prestado el servicio de televisión de paga en el Distrito de Iquitos, ubicado en la Provincia de Maynas, en el departamento de Loreto.

¹⁶ La STCCO asumió que la mencionada solicitud de instalación del servicio indicaba que ORIÓN realizaría la instalación del cable de manera directa a los usuarios, y cobraría la mensualidad en calidad de contraprestación por brindar de forma efectiva el servicio de televisión de paga.

¹⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES - DECRETO SUPREMO N° 13-93-TCC**
Artículo 47.- Llamase concesión al acto jurídico mediante el cual el Estado concede a una persona natural o jurídica la facultad de prestar servicios públicos de telecomunicaciones. El Ministerio otorgará concesión única para la prestación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones, independientemente de la denominación de éstos contenida en esta Ley o en su Reglamento, con excepción de la concesión para Operador Independiente. La concesión se perfecciona mediante contrato escrito aprobado por resolución del Titular del Sector. (...)



65. Así, contrariamente a lo afirmado por el CCP en los párrafos 88 y 94 de la Resolución Impugnada, debe advertirse que el citado medio probatorio no constituye de forma alguna una “boleta de venta” ni otro documento oficial o formal que permita evidenciar la efectiva prestación del servicio de televisión paga.
66. En efecto, más allá del hecho de que dicho documento claramente no contiene las características mínimas para ser considerado como un “comprobante de pago”¹⁸, y además de que en el mismo documento está impresa su propia denominación de “SOLICITUD INSTALACIÓN DE SERVICIO”, lo cierto es que en éste solo se hace referencia a los siguientes aspectos: (i) la identificación de la persona jurídica ofertante del servicio de instalación de servicio, (ii) la identificación y dni de la persona usuaria del servicio, (iii) una descripción de los precios de cada prestación que conforma el servicio, (iv) la fecha de emisión del documento, (v) la ubicación en la que se prestaría el servicio y (vi) el costo del servicio.
67. Al respecto, como se puede observar en la siguiente imagen tomada del expediente, la denominada “SOLICITUD INSTALACIÓN DE SERVICIO” tiene fecha del 18 de noviembre de 2013. Sin embargo, como se ha advertido, dicho documento no permite verificar plenamente ni acreditar que el servicio de televisión de paga haya sido instalado o prestado efectivamente por ORIÓN.

ORION tv cable
ORION CABLE S.A.C.
 Los Proceres Mza. 2 Lote. 3
 Urb. Los Proceres
 (Esq. 28 de Julio c/ Iquitos)
 Panchana - Maynas - Loreto

SOLICITUD INSTALACIÓN DE SERVICIO

18 11 13
 DIA MES AÑO

APELLIDOS Y NOMBRES O RAZON SOCIAL: SAENZ Vargas Senny Luz
 OCUPACION: _____
 CONYUGE: _____
 FECHA DE NAC.: ____/____/____

DIRECCIÓN Jr. Calle, Urb: Prolongación Independencia H2 = X LT # 01
 REFERENCIA: _____

DECLARACION DEL USUARIO

FIRMA DEL SOLICITANTE: _____
 D.N.I. Nº: 05364199

Vendedor: ~~_____~~ Raquel P.

COSTO DEL SERVICIO

- DERECHO DE INSTALACION, INCLUYE EN CALIDAD DE CUSTODIA, HASTA 40 Mts. DE CABLE: S/. Exonerado
- MENSUALIDAD S/. 30.00
- DERECHO A INSTALACIÓN ANEXO DOMICILIARIO (SIN INCLUIR MATERIALES) S/. 10.00

68. Incluso, aun si se considerara que dicha solicitud de instalación de servicio de fecha 18 de noviembre de 2013 tendría valor probatorio suficiente como para acreditar que en esa fecha se cometió una vulneración al literal b) del artículo 14.2 de la LRCD, lo cierto es que en el expediente no existe indicio alguno ni medio probatorio adicional que le permita a este órgano colegiado concluir que la infracción tuvo naturaleza continua e ininterrumpida hasta un día antes del 25 de julio de 2014, fecha en la cual ORIÓN suscribió el contrato de concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones.

¹⁸ Conforme a lo establecido en el “Reglamento de Comprobantes de Pago”, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 007-99-SUNAT y sus modificatorias.



69. Así, a criterio de este Tribunal, en el presente caso no puede concluirse que la infracción imputada de oficio por el CCP se haya materializado, en vista de que solo se cuenta con un único medio probatorio que, conforme a lo antes indicado, no tiene mérito probatorio suficiente para acreditar una infracción al literal b) del artículo 14.2 de la LRCD.
70. En ese sentido, este Tribunal considera que la resolución no se ha emitido de conformidad con el **Principio de Verdad Material**¹⁹ y el **Principio de Impulso de Oficio**²⁰, en vista de que no existirían medios de prueba suficientes²¹ que permitan la corroboración de una infracción al literal b) del artículo 14.2 de la LRCD, en el periodo del 18 de noviembre de 2013 al 24 de julio de 2014.
71. Como establece el artículo 44²² del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias) que resulta aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 87²³ del mismo cuerpo normativo, la realización de una imputación de cargos deberá, necesariamente, contar con indicios razonables.
72. Por consiguiente, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente apartado, este Tribunal considera que corresponde revocar la Resolución N° 018-2020-CCP/OSIPTEL, en el extremo que declaró responsabilidad administrativa de la empresa ORIÓN por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal b) del artículo 14.2 de la LRCD, y en consecuencia archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

¹⁹ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)

²⁰ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. (...)

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. (...)

²² **REGLAMENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 136-2011-CD-OSIPTEL**

Artículo 44.- Actuaciones previas a la admisión a trámite de la reclamación.

(...)

La fase de actuaciones previas se desarrollará en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles y tendrá como fin reunir información o identificar indicios razonables de contravenciones al marco normativo. (...)

²³ **REGLAMENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 136-2011-CD-OSIPTEL**

Artículo 87.- Aplicación supletoria.

Al procedimiento iniciado de oficio le serán aplicables las normas del presente Reglamento que regulan el procedimiento que involucra la comisión de infracciones a solicitud de parte en cuanto resulten pertinentes.



73. Por tal motivo, en la línea de lo mencionado, este Tribunal considera que carece de objeto pronunciarse sobre los aspectos del cuestionamiento de ORIÓN relativos a la presunta comisión de la referida infracción.
- 3. Sobre la validez de las Resolución impugnada en el extremo de la graduación de la sanción por la infracción al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD**
74. Habiéndose constatado la comisión de la infracción a literal a) del artículo 14.2 de la LRCD en el mercado de televisión de paga, corresponde a este Tribunal analizar el cálculo de la sanción impuesta y verificar que la misma haya sido calculada de conformidad con el marco legal aplicable.
75. En el presente caso, el CCP sancionó a ORIÓN con dos multas, una de 4.31 UIT (Cuatro y 31/100 Unidades Impositivas Tributarias) por la infracción al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD y otra de 1.67 UIT (Uno y 67/100 Unidades Impositivas Tributarias) por la infracción al literal b) del artículo 14.2 de la LRCD, y que en total ambas multas ascienden a 5.98 UIT (Cinco y 98/100 Unidades Impositivas Tributarias).
76. Al respecto, es importante tener en cuenta que los órganos de solución de controversias del OSIPTEL, como son el CCP y este Tribunal, han venido interpretando de forma consistente²⁴ que la imposición de una multa debe ser calculada teniendo en cuenta la determinación de una multa base, que considere el beneficio ilícitamente obtenido por el infractor y la probabilidad de detección de la conducta. Esto sin perjuicio de las circunstancias agravantes o atenuantes que la

²⁴

En el caso del Tribunal de Solución de Controversias, por ejemplo: (i) ver fundamentos 564 y 565 de la Resolución 004-2013-TSC/OSIPTEL emitida el 31 de enero de 2013 en el Exp. 005-2011-CCO-ST/LC, iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A. y (ii) ver fundamentos 104 y 105 de la Resolución 007-2013-TSC/OSIPTEL emitida el 2 de julio de 2013 en el Exp. 006-2011-CCO-ST/LC, iniciado por denuncia de Red de Comunicaciones Digitales S.A.C. contra Televisión San Martín S.A.C. y Empresa de Radiodifusión Comercial Sonora Tarapoto S.R.L. En el caso de la primera instancia, por ejemplo ver la Resolución del Cuerpo Colegiado 008-2015-CCO/OSIPTEL del 5 de junio de 2015, emitida en el Exp. 005-2014-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L. contra HHBB Televisión S.A.C.

Cabe mencionar que dicha metodología también es recogida por otras instituciones facultadas para ejercer la potestad sancionadora administrativa, tales como:

1. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI): La Sala Especializada en Defensa de la Competencia ha establecido que una multa adecuada debe contemplar la utilización del beneficio ilícito y la probabilidad de detección, así como de factores de graduación adicionales en caso que se cuente con dicha información. Por ejemplo, así se expresa en: (i) Resolución N° 0008-2015/SDC-INDECOPI emitida el 6 de enero de 2015 en el Expediente N° 0032014/CCD, (ii) Resolución N° 0581-2015/SDC-INDECOPI emitida el 29 de octubre de 2015 en el Expediente N° 062-2013/CCD y (iii) Resolución N° 1167-2013/SDC-INDECOPI emitida el 15 de julio de 2013 en el Expediente N° 002-2008/CLC.
2. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA): En el año 2013, esta entidad aprobó mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones.
3. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN): Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 060-2015-CD-OSITRAN del 28 de septiembre de 2015, se impuso una multa de 10 UIT a DP World Callao S.R.L., considerando el beneficio ilícito derivado de la infracción, dividido entre la probabilidad de dicha infracción. Asimismo, señaló: "La cuantía resultante será la multa base que debe ser multiplicada por un factor que considere el perjuicio causado, además de las circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción cometida, previstas en la normativa vigente."
4. Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR): En el año 2013, esta entidad aprobó mediante Resolución Presidencial N° 016-2013-OSINFOR, la Metodología de Cálculo del Monto de las Multas a imponer por infracción a la legislación forestal y de fauna silvestre.



autoridad administrativa pueda tomar en consideración como criterios de graduación para el cálculo final de la multa.

77. En ese sentido, para el cálculo de la multa se ha venido aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{Multa} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}} (1 + \text{Factores atenuantes y agravantes})$$

78. Sin embargo, en la Resolución impugnada se aplicó otra fórmula para el cálculo de la sanción, que es la que se muestra a continuación:

$$\text{Multa base} = G\% * \sum_{t=1}^m i_t$$

Donde:

- "I" es el ingreso o valor de las ventas mensual de los bienes y/o servicios relacionados a la infracción en una determinada zona.
- "t" indica el mes en el cual se evalúan los ingresos.
- "m" es el último mes que define el periodo temporal.
- "G" es el factor de gravedad de la infracción determinado por: (i) la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia; (ii) cuota de mercado del infractor; (iii) la dimensión del mercado afectado; (iv) la probabilidad de detección, y (v) el efecto de la restricción de la competencia.

79. El CCP fundamentó el cambio de la formula señalando que *“para el cálculo de la multa por la conducta de violación de normas, por la infracción al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, habría que estimar el ahorro de costos obtenido por ORIÓN por prestar el servicio de televisión de paga sin contar con la respectiva autorización de los proveedores. Esta tarea resulta compleja al requerir de información exacta de los precios que hubieran debido pagar la empresa investigada por cada una de las señales retransmitidas de forma ilícita”*²⁵.
80. En ese sentido, si bien el principio de predictibilidad administrativa recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del TUO de la LPAG²⁶ constituye una manifestación de la seguridad jurídica en el ámbito administrativo, el mismo no implica que los criterios de un órgano resolutivo permanezcan inmutables en el tiempo, sino que permite que cuando existan razones fundadas para modificar la interpretación de una norma, tales criterios pueden variar siempre que se respete la seguridad jurídica.
81. En el presente caso, el CCP señaló, como uno de sus fundamentos principales para el cambio de la metodología de cálculo de la multa, la dificultad para estimar con exactitud el monto del beneficio ilícito que habría percibido el agente económico

²⁵ Fundamento 131 de la Resolución N° 018-2020-CCP/OSIPTEL

²⁶ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - (...). Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. (...)



imputado durante el periodo de la comisión de la infracción. Sin embargo, aquel elemento para la graduación de la sanción que afirma que sería de difícil cálculo para la autoridad de competencia ya habría sido calculado en el presente caso cuando se determinó la ventaja significativa que justificaría la configuración de una infracción por violación de normas. En ese sentido, el argumento invocado por el CCP para variar la metodología resultaría contradictorio con las actuaciones realizadas durante la primera instancia para determinar la responsabilidad administrativa de ORIÓN y carecería de una debida motivación.

82. El artículo 10 del TUO de la LPAG contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez²⁷. Así, el artículo 3.4 de la citada norma establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, que se encuentren motivados conforme a su contenido y al ordenamiento jurídico²⁸. En consecuencia, la existencia de vicios insalvables en la motivación implicará la nulidad del acto administrativo.
83. Asimismo, el derecho a obtener una decisión motivada se encuentra entre las garantías procesales que conforman el contenido esencial del debido procedimiento, por lo que dicho derecho se verá transgredido cuando una resolución está sustentada en una motivación aparente²⁹. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha manifestado en el considerando 7 de la Sentencia emitida en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, lo siguiente:

*“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o **cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión** o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.”*
[Énfasis agregado]

84. Por consiguiente, habiéndose verificado la existencia de un vicio de nulidad, en aplicación del artículo 10.2 del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Impugnada en el extremo referido a la determinación de la sanción aplicable a ORIÓN, con relación a la infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCO, el mismo que deberá de realizarse conforme a la

²⁷ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

²⁸ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)

²⁹ Al respecto, Reynaldo Bustamante señala que *“una motivación es aparente cuando no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían el fallo razonablemente o que – de estar presentes – permitirían verificar la razonabilidad de la decisión (por ejemplo, cuando presenta fundamentaciones genéricas o implícitas) (...)”*. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Lima: Ara Editores, 2001, p. 73.



metodología de cálculo utilizada en anteriores pronunciamientos de los órganos de solución de controversias sobre casos de violación de normas.

85. Sin perjuicio de ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 227.2 del TUO de la LPAG³⁰, constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad administrativa, además de la declaración de nulidad, resolverá el fondo del asunto si cuenta con los elementos de juicio suficientes para ello y cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
86. En el expediente obra la información correspondiente el beneficio ilícito, pero se verifica que faltan otros elementos para la aplicación de la fórmula por lo que corresponderá retrotraer el procedimiento al momento de la cuantificación de la sanción y que el CCP proceda a cuantificar la sanción de conformidad con los fundamentos señalados en la presente resolución.

3.1.1. Sobre el comportamiento procesal de ORIÓN a lo largo del presente procedimiento como agravante para la determinación del monto de la multa

87. El CCP ha señalado que ORIÓN obstaculizó la investigación realizada, al no apersonarse al presente procedimiento, omitiendo la entrega de información diversa que resultaba relevante para un mejor esclarecimiento de los hechos y medios probatorios presentados durante el trámite del presente procedimiento, dificultando con ello las labores de instrucción de la STCCO.
88. Como se ha mencionado previamente, ante la inactividad procesal permanente de la imputada, el CCP, mediante la Resolución N° 030-2019-CCP/OSIPTEL de fecha 15 de julio del 2019, declaró en rebeldía procesal a ORIÓN durante la primera instancia.
89. La mencionada declaración de rebeldía se fundamentó en lo dispuesto en la Primera Disposición Final³¹ del Reglamento de Solución de Controversias, el cual contempla la posibilidad de aplicar supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil. De esta manera, se aplicó la institución de rebeldía procesal en el marco de su regulación en el artículo 458 del Código Procesal Civil³².

³⁰ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS - TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 227.- Resolución

(...)

227.2.- Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

³¹ **REGLAMENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 136-2011-CD-OSIPTEL**

DISPOSICIONES FINALES:

PRIMERA. - Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicará, de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil.

³² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 458.- Presupuesto para la declaración de rebeldía

Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde (...)

[Énfasis agregado]



90. Dicha lógica es sin duda replicable en los procedimientos administrativos trilaterales, en los cuales existe una confrontación entre dos o más administrados que deberán ser tratados en paridad de condiciones. En dichos casos resulta amparable que, ante la ausencia de pronunciamiento por parte del administrado reclamado, se aplique de forma supletoria la institución de rebeldía procesal de acuerdo a lo regulado en el TUO de la LPAG sobre el procedimiento trilateral.³³
91. No obstante, la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador difiere de la naturaleza del procedimiento trilateral. Esta diferencia se encuentra expresamente reconocida en el TUO de la LPAG, la cual menciona de forma expresa que la aplicación de plazos preclusivos para el ejercicio de actos procesales, es decir, la fijación de plazos perentorios para la actuación del administrado en el marco de un procedimiento administrativos, se encuentra expresamente limitada a procedimientos trilaterales o de naturaleza similar a estos:

TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General:

Artículo 151.- Efectos del vencimiento del plazo

(...)

151.4. La preclusión por el vencimiento de plazos administrativos opera en procedimientos trilaterales, concurrenciales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárseles tratamiento paritario.

[Énfasis agregado]

92. Al respecto, el Reglamento de Solución de Controversias, en su artículo 89³⁴, no establece un plazo máximo para que el administrado pueda presentar su escrito de descargos; debido a que, resulta propio del procedimiento administrativo sancionador garantizar que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa a lo largo de dicho procedimiento.
93. En ese sentido, de acuerdo a la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, no se ha previsto la posibilidad de aplicar la institución de rebeldía procesal como sería posible en el marco de un procedimiento administrativo trilateral o un proceso civil. Contrariamente a lo señalado por el CCP, este Tribunal considera que no resultaría aplicable lo dispuesto en la Primera Disposición Final del Reglamento de Solución de Controversias al no existir compatibilidad en la aplicación de la institución de la rebeldía procesal y el procedimiento administrativo sancionador.

³³ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 233.- Contestación de la reclamación

233.1 El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado (...)

[Énfasis agregado]

³⁴ **REGLAMENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 136-2011-CD-OSIPTEL**

Artículo 89.- Procedimiento.

El presente procedimiento rige para efectos de la investigación de infracciones cometidas con ocasión de la tramitación de los procedimientos a que se refieren los capítulos anteriores, y que sean distintas de aquéllas cuya existencia o calificación deba ser pronunciada en la Resolución Final. Previamente a la imposición de una sanción, la Secretaría Técnica comunicará al presunto infractor la intención de imponerle la sanción, indicándole: i) los actos u omisiones constitutivos de la infracción; ii) la o las normas que prevén los mismos como infracciones administrativas; iii) la calificación de dichas infracciones; iv) el órgano competente para imponer las sanciones, así como la normativa que atribuye tal competencia; y, v) el plazo durante el cual podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser este plazo inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente a aquél en que se realice la notificación.

[Énfasis agregado]



94. En adición a lo mencionado, debe tenerse en cuenta que el TUO de la LPAG prevé lo siguiente sobre el procedimiento administrativo sancionador:

TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General:

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento administrativo sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, **sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.**

[Énfasis agregado]

95. Así, la ausencia de apersonamiento de la imputada al procedimiento administrativo sancionador, así como su omisión de presentar descargos sobre la imputación realizada, no pueden constituir un elemento negativo en la valoración de la autoridad sobre la gravedad de la infracción cometida. Por ello, el comportamiento procesal de ORIÓN no debe ser tomado como agravante aplicable a la multa base calculada por el CCP.
96. Siendo así, este Tribunal estima que la inactividad procesal de ORIÓN no podría ser considerada como un agravante a las infracciones realizadas por la imputada. Por lo tanto, el monto de la multa final a ser impuesta a la imputada no debe incluir un incremento por la presencia de circunstancias agravantes, y el CCP, al momento de realizar el cálculo de la multa aplicable a ORIÓN, no podrá utilizar la falta de presentación de información de la imputada como una circunstancia agravante.

HA RESUELTO:

Artículo Primero.- CONFIRMAR la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 018-2020-CCP/OSIPTTEL del 31 de julio de 2020, en el extremo que declaró responsabilidad administrativa de la empresa Orión Cable S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 018-2020-CCP/OSIPTTEL, en el extremo que impone una multa de 4.31 Unidades Impositivas Tributarias a la empresa Orión Cable S.A.C.; y, en consecuencia, RETROTRAER este extremo del procedimiento administrativo sancionador al momento de la emisión de la citada resolución, para que el Cuerpo Colegiado Permanente determine el monto de la multa a imponer por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Tercero.- REVOCAR la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 018-2020-CCP/OSIPTTEL, en el extremo que declaró responsabilidad administrativa de la empresa Orión Cable S.A.C. por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044; y, en consecuencia, corresponde archivar este extremo del



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. -

Con el voto favorable de los señores vocales: Eduardo Robert Melgar Córdova, Alejandro Martín Moscol Salinas, Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama y María Tessy Torres Sánchez.

EDUARDO ROBERT MELGAR CÓRDOVA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS